



Der Markt für Kapitalanlagen - Zur Neuausrichtung der EU-Wertpapierdienstleistungsrichtlinie (ISD) und der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID)

Newsletter 05 / 2006

Sehr verehrte Leserinnen, sehr geehrte Leser,

die „alte“ Wertpapierdienstleistungsrichtlinie stammt aus dem Jahr 1993 und ist inzwischen in die Jahre gekommen. Die zunehmende Elektronisierung der Handelsaktivitäten, aber auch Konzentrationstendenzen auf den regulierten Märkten und das zunehmende Aufkommen alternativer Handelssysteme machten eine Anpassung erforderlich. Schon am 30.04.2004 wurde im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft die „neue“ Wertpapierdienstleistungsrichtlinie veröffentlicht. Sie sollte von den Mitgliedstaaten bis spätestens 30.04.2006 in die nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften umgesetzt werden. Dieser Zeitplan wurde - in Deutschland wie auch in anderen EG-Staaten - nicht eingehalten. Die neue Wertpapierdienstleistungsrichtlinie wird - dies steht jetzt schon fest - teils erhebliche Veränderungen mit sich bringen. Wir haben ganz aktuell zu ausgewählten Problemkreisen und Auswirkungen in der Zeitschrift ASSCompact Juni 2006 Stellung genommen. Seit kurzem ist die Richtlinie zusätzlich in die Schlagzeilen gekommen, weil eine heftige Diskussion einsetzte, inwieweit die Branche

der geschlossenen Fonds von der neuen Richtlinie betroffen sein wird. Es geht um die Frage, ob Fondsbeteiligungen Wertpapiere sind, zumal mehr und mehr Initiatoren und Emissionshäuser mit der Konstruktion von Dachfonds oder dem Aufbau von Zweitmarktbörsen eine Möglichkeit für Anleger eröffnen wollen, auch lange vor Ablauf der gesellschaftsvertraglich geregelten Kündigungsmöglichkeiten ihre Beteiligung „versilbern“ zu können (die Gesellschaftsverträge sehen zwar regelmäßig die Möglichkeit der Übertragung auf einen Dritten vor, jedoch muss dieser erst mühsam gefunden werden und im Normalfall ist es auch sehr aufwändig, den „Marktpreis“ zu bestimmen).

Die neue EU-Wertpapierdienstleistungsrichtlinie verfolgt nach wie vor die doppelte Zielsetzung „Stärkung des Anlegerschutzes“ und „Gewährleistung eines reibungslosen Funktionierens der Wertpapiermärkte“ über die Grenzen der EU-Mitgliedstaaten hinweg.

Die Richtlinie gilt für Wertpapierfirmen und geregelte Märkte. Eine Wertpapierfirma ist nach Art. 4 jede juristische Person, die im Rahmen ihrer üblichen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gewerbsmäßig eine oder mehrere Wertpapierdienstleistungen für Dritte erbringt und/oder eine oder mehrere Anlagetätigkeiten ausübt. Der VGF (Verband Geschlossener Fonds e.V.) hat eine Anfrage bei der Europäischen Kommission gestellt, ob der in der Richtlinie Verwendung findende Begriff „Personengesellschaft“ mit der deutschen Terminologie „Kommanditgesellschaft als Personengesellschaft“ gleichzusetzen ist.

Noch besteht die Möglichkeit, aktiv in die Diskussion einzugreifen. Wie so oft kommt es auch hierbei auf das richtige Augenmaß an. Auf der einen Seite ist die Stärkung des Anlegerschutzes ein wichtiges Ziel, umgekehrt darf die Branche nicht für Newcomer nahezu unüberwindbare Anfangshürden aufbauen. Wir werden Sie auf dem Laufenden halten!

Ihre Fachkanzlei im Kapitalanlage- und Immobilienbereich

Rechtsprechungsspiegel

- Kreditfinanzierte „Schrottimmobilien“ und Verbraucherschutz
- Anlageempfehlung durch eine Bank, die zugleich Kreditgeberin ist
- Keine Haftung der Bank für Anlageverluste bei ex ante betrachtet vertretbarer Empfehlung
- Zur Frage, wann „Weichkosten“ bei einer Fondsbeteiligung nicht nur dem Grund, sondern auch der Höhe nach anzugeben sind
- Ungenügend offen gelegte Innenprovision
- Zur Frage der Zurechnung einer Haustürsituation zu Lasten einer Bank, die nicht selbst die Vertragsverhandlungen führt
- Kein Ablauf der Widerrufsfrist bei Formulierung der Belehrung mit dem Zusatz „Datum des Poststempels“
- Rücktritt vom Kaufvertrag auch bei geringfügigen Mängeln, wenn der Verkäufer darüber arglistig getäuscht hat
- Voraussetzungen und Grenzen für die Wirksamkeit eines Vertragsstrafenversprechens
- Zum Drittschutz von Verträgen einer Aktiengesellschaft mit dem Abschlussprüfer über eine Pflichtprüfung
- Erstattungsanspruch gegen einen GmbH-Geschäftsführer
- Zur Frage des Beginns der mietrechtlichen Verjährung bei verfrühter Wohnungsrückgabe
- Zu den Voraussetzungen eines engen sachlichen Zusammenhangs zwischen Kaufvertrag über ein Grundstück und Bauvertrag zur Bebauung des Grundstücks unter grunderwerbsteuerlichen Gesichtspunkten

Gesetzgebungsspiegel

- Steueränderungsgesetz 2007 vom Regierungskabinett beschlossen
- Bundestag berät über die Sicherung der Altersvorsorge Selbstständiger
- Bundestag berät über eine Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes
- VAG-Novelle 2006 vorgestellt
- Protektor kann Sicherungsfonds aufbauen

Literaturspiegel

- Abtretbarkeit von Darlehensforderungen im Lichte des AGB-Rechts
- Veräußerung von Einzelforderungen (Single Names) und Portfolios Not leidender Kredite - Markttrends und Entwicklungen
- Outsourcing von Portfoliomanagement und Vermögensverwaltung aus umsatzsteuerlicher Sicht
- Rechtsfolgen unterlassener Belehrung über das Verbraucherwiderrufsrecht nach den Urteilen des EuGH vom 25.10.2005
- Neues zur Haftung des Eintretenden für Altverbindlichkeiten der GbR: Das partielle Ende des Vertrauensschutzes für Altfälle
- Sammelklagen durch eine BGB-Gesellschaft
- Aktuelle Rechtsprechung zum konkludenten Vertragsabschluss im Maklerrecht
- Rechtsprechungs- und Literaturübersicht zum Vertriebsrecht im Jahr 2005
- Neuregelung des Bauträgervertrages im BGB

Kurz und bündig

- Zur richtlinienkonformen Auslegung von § 1 HWiG (Widerrufsrecht gegenüber Bank bei Haustürsituation)
- Maklerrecht - Courtageanspruch und Maklervertrag
- Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft
- Wohnungsbau in Deutschland erneut rückläufig
- Limited statt GmbH? Vor- und Nachteile im Überblick
- IdW verabschiedet neuen IdW S4
- Empfehlung zu Aufbau und Inhalt von Kurzexposés
- Energiepass nimmt Formen an
- Immobilienmakler im Praxistest
- Vorteilhaftigkeitsüberlegungen zur Umwandlung von Zeitwertkonten in betriebliche Altersversorgung
- Wohneigentum als Königsweg?
- Keine Erfüllung der Bareinlagepflicht bei Hin- und Herzahlen verbunden mit einer Treuhandabrede
- Der große Fondsvergleich

RECHTSPRECHUNGSSPIEGEL

Kreditfinanzierte „Schrottimmobilien“ und Verbraucherschutz (BGH, Urt. v. 16.05.2006, XI ZR 6/04)

Mit Spannung war diese Entscheidung des u.a. für das Bankrecht zuständigen 11. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs erwartet worden. Er hatte darüber zu entscheiden, welche Rechte Verbrauchern zustehen, die ihren zur Finanzierung einer Eigentumswohnung geschlossenen Realkreditvertrag nach den Vorschriften des Haustürwiderrufgesetzes widerrufen haben. Der BGH hatte die Entscheidung zunächst zurückgestellt, um die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften abzuwarten (Entscheidung des EuGH vom 25.10.2005, vgl. Newsletter 10/2005). Das Gericht führt aus, dass es auch im Hinblick auf die Europäische Haustürgeschäfte-Richtlinie keinen Anlass sieht, die ständige Rechtsprechung des 11. Zivilsenats zu ändern, nach welcher der Verbraucher nach dem Widerruf des Darlehensvertrags gem. § 3 HWiG zur sofortigen Rückzahlung der Darlehensvaluta zzgl. marktüblicher Zinsen verpflichtet ist. Dies gelte jedenfalls in Fällen, in denen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages der Kaufvertrag über die Immobilie, um deren Finanzierung es ging, schon abgeschlossen worden war. Ob dies anders zu beurteilen ist, wenn der Kaufvertrag zeitlich später abgeschlossen wird, konnte offen bleiben. In einem solchen Fall könnte die Erteilung einer Widerrufsbelehrung unter Umständen vor den Risiken des Immobilienkaufs schützen.

Der 11. Zivilsenat hat aber gleichwohl die Rechte des Verbrauchers gesteigert und seine Rechtsprechung zum Bestehen von eigenen Aufklärungspflichten der kreditgebenden Bank ergänzt. Wirkt die kreditgebende Bank mit dem Verkäufer oder Vertreiber des zu finanzierenden Objektes zusammen, kann sich ein Anleger leichter als bisher auf die Fallkonstellation des „Wissensvorsprung der finanzierenden Bank“ berufen. Bei einem Wissensvorsprung ist seit langem anerkannt, dass auch Banken für unrichtige Angaben von Vermittlern, Verkäufern oder Initiatoren einzustehen haben. Die eine eigene Aufklärungspflicht auslösende Kenntnis der Bank von einer arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn Verkäufer oder Fondsiniiatoren, die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierte Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, wenn dabei gleichzeitig auch die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler angeboten wurde und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsiniiators oder Vermittlers bzw. Unrichtigkeit der Angaben des Verkaufs- oder Fondsprospektes nach den Umständen des Falles evident ist. In einem solchen Fall dränge sich geradezu auf, dass sich die Bank der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradewegs verschlossen habe. Dieser Gesichtspunkt war vom Berufungsgericht noch nicht weiter untersucht worden. Deshalb wurde das die Klage des Anlegers abweisende Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

§ § §

Anlageempfehlung durch eine Bank, die zugleich Kreditgeberin ist (BGH, Urt. v. 13.01.2004, XI ZR 355/02)

1. Empfiehlt eine kreditgebende Bank einem Anlageinteressenten eine Beteiligung an einem Bauherrenmodell, so muss sie ihn ungefragt informieren, wenn die erzielten Mieterträge der in einem steuersparenden Bauherrenmodell bereits erstellten Eigentumswohnungen nicht den im Anlageprospekt prognostizierten Mieten entsprechen und die Vermietung der Wohnungen Schwierigkeiten bereitet.
2. Ein Freistellungsanspruch wandelt sich in einen Zahlungsanspruch des Geschädigten um, wenn der Schädiger jeden Schadenersatz ernsthaft und endgültig verweigert und der Geschädigte Geldersatz fordert.
3. Zwischen einer Bank und ihrem Kunden kommt - jedenfalls konkludent - ein Beratungsvertrag zustande, wenn im Zusammenhang mit einer Anlageentscheidung tatsächlich eine Beratung stattfindet. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Beratung auf Initiative des Kunden oder aber der Bank erfolgt. Aufgrund des (konkludent) geschlossenen Beratungsvertrages ist der beratende u.a. zu einer zutreffenden, negative Fakten nicht verschweigenden, aktuellen Information über das

Anlageobjekt, dessen Rentabilität und die damit verbundenen spezifischen Risiken verpflichtet.

4. Sind dem Vorstandsmitglied einer Bank aufklärungsbedürftige Umstände bekannt, kommt es nicht darauf an, ob der das Beratungsgespräch führende Kundenberater die Umstände kannte. Bei ordnungsgemäßer Organisation der Kommunikation muss ein solches Wissen für alle mit der Vermarktung eines Anlageobjektes befassten Mitarbeiter verfügbar gehalten und von ihnen genutzt werden.

§ § §

Keine Haftung der Bank für Anlageverluste bei ex ante betrachtet vertretbarer Empfehlung (BGH, Urt. v. 21.03.2006, XI ZR 63/05)

Tritt ein Anleger an eine Bank heran, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden, so wird das darin liegende Angebot zum Abschluss eines Beratungsvertrages stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgespräches angenommen.

Inhalt und Umfang der Beratungspflichten hängen von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Beratung muss anleger- und objektgerecht sein. Maßgeblich sind einerseits der Wissensstand, die Risikobereitschaft und das Anlageziel des Kunden und andererseits die allgemeinen Risiken wie etwa die Konjunkturlage und die Entwicklung des Kapitalmarktes sowie die speziellen Risiken,

die sich aus den besonderen Umständen des Anlageobjektes ergeben.

Während die Aufklärung des Kunden über diese Umstände richtig und vollständig sein muss, muss die Bewertung und Empfehlung eines Anlageobjektes unter Berücksichtigung der genannten Gegebenheiten ex ante betrachtet lediglich vertretbar sein. Das Risiko, dass sich eine Anlageentscheidung im Nachhinein als falsch erweist, trägt der Kunde.

§ § §

Zur Frage, wann „Weichkosten“ bei einer Fondsbeteiligung nicht nur dem Grund, sondern auch der Höhe nach anzugeben sind (BGH, Versäumnis-Urt. v. 06.02.2006, II ZR 329/04)

1. Mit den Anforderungen an einen wahrheitsgemäßen, vollständigen und verständlichen Prospekt ist es nicht zu vereinbaren, wenn der Weichkostenanteil im Prospekt mit 17,91 % angegeben wird und tatsächlich 25,3 % ausmacht, selbst wenn diese Abweichung durch den Abgleich verschiedener Prospektangaben über die Anschaffungs- und Herstellungskosten durch eine Reihe von Rechengängen zu berechnen ist.

2. Ist zur geplanten Durchführung eines Bauvorhabens der Erwerb eines Nachbargrundstücks erforderlich, der noch nicht vollzogen ist, ist darauf mit Rücksicht auf die notwendige

wahrheitsgemäße und vollständige Information des Anlegers hinzuweisen, auch wenn der Erwerb des zusätzlichen Grundstücks die Fondsgesellschaft nicht mit zusätzlichen Kosten belasten würde.

3. Im Fall eines Prospektmangels ist von einem Verschulden der Prospektverantwortlichen auszugehen. Es obliegt dem jeweils in Anspruch genommenen Umstände darzulegen, die ein Verschulden ausschließen könnten.

4. Ob der Anleger sich auf seinen Schadenersatzanspruch aus Prospekthaftung steuerliche Vorteile anrechnen lassen muss, hängt davon ab, ob im Einzelfall nach dem konkreten Parteivorbringen feststeht, wie sich die Vermögenslage des Geschädigten bei Abstandnahme von der Beteiligung entwickelt hätte. Allein die generelle Annahme, im Regelfall hätte der Geschädigte eine andere steuerbegünstigte Anlage getätigt, kann die Nichtanrechnung der Steuervorteile nicht rechtfertigen. Es bedarf konkreter Angaben im Einzelfall.

§ § §

Ungenügend offen gelegte Innenprovisionen (BGH, Urt. v. 09.02.2006, III ZR 20/05)

1. Innenprovisionen müssen ab einer gewissen Größenordnung auch betragsmäßig ausgewiesen werden, denn aus der Existenz und Höhe solcher Provisionen können sich Rückschlüsse auf eine geringere Werthaltigkeit eines Beteiligungsobjektes ergeben. Dabei ist das Objekt, um dessen Werthaltigkeit - gemessen am sozialen Preis - es geht, nächstliegend danach zu bestimmen, was jeweils Gegenstand des Vertriebs ist. Das können Grundstücke und Eigentumswohnungen, aber auch Beteiligungen an Immobilienfonds sein.
2. Bei Verletzung einer Beratungs- oder Aufklärungspflicht ist ein Vermögensschaden des Anlegers, der sich bei zutreffender Unterrichtung nicht an dem Beteiligungsangebot beteiligt hätte, schon immer dann zu bejahen, wenn die Anlage - aus welchen Gründen auch immer - den gezahlten Preis nicht wert ist. Der Anleger ist nach § 249 BGB dann so zu stellen, wie wenn er sich nicht an der Anlage beteiligt hätte.
3. In Fällen der Prospekthaftung von Immobilienbeteiligungen und sonstigen geschlossenen Fonds entspricht es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der

Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist. Entscheidend ist insoweit, dass durch unzutreffende oder unvollständige Informationen des Prospektes in das Recht des Anlegers eingegriffen worden ist, in eigener Entscheidung und Abwägung des Für und Wider darüber zu befinden, ob er in das Objekt investieren will oder nicht.

4. Anhaltspunkte dafür, dass der jeweilige Anleger bei vollständiger Aufklärung sich dennoch für die Anlage entschieden hätte, sind von dem jeweiligen Haftungsadressaten vorzutragen. Dieser muss die durch die Lebenserfahrung begründete (tatsächliche) Vermutung, dass der Anlageinteressent bei richtiger Aufklärung von der Zeichnung der Anlage abgesehen hätte, durch konkreten Vortrag entkräften.
5. Es kann nicht angehen, dass beim Vertrieb einer Kapitalanlage verwendete irreführende Beschreibungen von für die Werthaltigkeit objektiv wesentlicher Bedeutung schadenersatzrechtlich allein deshalb sanktionslos bleiben, weil der Anlageinteressent aufgrund mangelnder oder nur begrenzter Anlegererfahrung keinen Anlass gesehen hatte, sich zu dem betreffenden Punkt Informationen geben zu lassen.

Zur Frage der Zurechnung einer Haustürsituation zu Lasten einer Bank, die nicht selbst die Vertragsverhandlungen führt (BGH, Urt. v. 14.02.2006, XI ZR 255/04)

Nach richtlinienkonformer und vom Wortlaut des § 1 HWiG gedeckte Auslegung muss sich ein Vertragspartner, der nicht selbst die Vertragsverhandlungen führt, die in der Person des Verhandlungsführers objektiv bestehende Haustürsituation ohne weiteres zurechnen lassen. Auf die Frage, ob sich eine Zurechenbarkeit der Haustürsituation aus einer entsprechenden Anwendung des § 123 Abs. 2 BGB ergibt, kommt es nicht an (Änderung der bisherigen Rechtsprechung im Anschluss an EuGH, Urt. v. 25.10.2005 „Crailsheimer Volksbank“). Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Bank bei Vertragsschluss kannte oder hätte erkennen müssen, dass der Kreditvertrag durch den Verhandlungsführer im Rahmen einer Haustürsituation abgeschlossen worden ist.

§ § §

Kein Ablauf der Widerrufsfrist bei Formulierung der Belehrung mit dem Zusatz „Datum des Poststempels“ (OLG Oldenburg, Urt. v. 09.03.2006, 1 U 134/05)

Enthält die schriftliche Belehrung über die Einhaltung der Widerrufsfrist bei Haustürgeschäften nach der Formulierung „zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs ...“ den Klammerzusatz „(Datum des Poststempels)“, ist die Belehrung nicht in der gesetzlich gebotenen Weise eindeutig, sondern

missverständlich und löst daher nicht den Ablauf der Widerrufsfrist aus. Die Widerrufsfrist endet nämlich um 24:00 Uhr des Ablauftages. Sie wird im Fall der Versendung eines Schreibens mit der rechtzeitigen Absendung gewahrt, z.B. mittels Einwurfs in einen Briefkasten. Dies wird durch den Klammerzusatz gerade in Frage gestellt. Denn daraus ergibt sich der Anschein, dass für die Wirksamkeit eines Widerrufs die rechtzeitige Absendung eines Schreibens (Einwurf in den Briefkasten) nicht ausreichte, sondern das Schreiben auch mit einem Poststempel versehen sein musste, der mindestens das Datum des letzten Tages der Frist trägt. Dies ist nicht erforderlich.

§ § §

Rücktritt vom Kaufvertrag auch bei geringfügigen Mängeln, wenn der Verkäufer darüber arglistig getäuscht hat (BGH, Urt. v. 24.03.2006, V ZR 173/05)

Der BGH hat vor kurzem entschieden, dass auch ein geringfügiger Mangel einer Immobilie den Käufer zum Rücktritt und zur Geltendmachung von Schadenersatz berechtigt, wenn der Verkäufer über das Vorhandensein eines Mangels arglistig getäuscht hat. Es ging hierbei um den Kauf einer Eigentumswohnung zu einem Preis von knapp 85.000,00 €. Nach Übergabe der Wohnung stellte der Käufer einen Feuchtigkeitsschaden fest, dessen Beseitigung rund 2.500,00 € kosten sollte. Die Instanzgerichte hatten die Klage des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises und der Erwerbsnebenkosten mit der Begründung

zurückgewiesen, dass der vergleichsweise geringfügige Mangelbeseitigungsaufwand bei einer Interessenabwägung zwischen Käufer und Verkäufer nicht die Nachteile des Verkäufers aufwiege, die dieser bei einer Rückabwicklung erleiden würde. Auf den im Kaufvertrag vereinbarten Haftungsausschluss könnte sich der Verkäufer nicht berufen, weil ihm der Mangel bekannt gewesen war. Gerade das arglistige Verschweigen stelle auch eine erhebliche Pflichtverletzung dar. Dies verhindere, dass das Vertrauen des Verkäufers in den Bestand des notariellen Kaufvertrages schützenswert ist. Die Entscheidung stärkt ganz wesentlich die Rechte des Käufers, der im Regelfall ohnehin kaum beweisen kann, dass der Verkäufer arglistig gehandelt hat und einen Mangel kannte und verschwiegen hat.

§ § §

Voraussetzungen und Grenzen für die Wirksamkeit eines Vertragsstrafenversprechens (LG München, Ur. v. 22.02.2006, 5 O 6275/05)

1. Der Grad des Verschuldens wird bei der Frage, ob die Vertragsstrafe verwirklicht ist oder nicht, nicht berücksichtigt. Wird in einem Handelsvertretervertrag ein Abwerbungsverbot und Ausschließlichkeitsgebot vereinbart, ist bei einem Verstoß von einem vorsätzlichen Verhalten des Handelsvertreters auszugehen. Allerdings kann der objektive Verstoß erheblich variieren.

2. Differenziert eine Vertragsstrafenregelung nicht nach der objektiven Schwere der Vertragsverletzung und ist für die Vertragsstrafe auch keine Obergrenze vereinbart, könnte binnen kurzem eine Vertragsstrafe in einem existenzvernichtenden Umfang verwirkt sein. Eine solche Klausel bedeutet eine unangemessene Benachteiligung des Handelsvertreters entgegen den Geboten von Treu und Glauben. Sie führt zur Unwirksamkeit der Vertragsstrafenregelung.
3. Bei der Frage der Wirksamkeit der Vertragsstrafenregelung ist das Verhältnis der Vertragsstrafenhöhe zu einer möglichen Gewinnerwartung des Handelsvertreters bzw. zu dem zu erwartenden Schaden des Prinzipals zu berücksichtigen.

§ § §

Zum Drittschutz von Verträgen einer Aktiengesellschaft mit dem Abschlussprüfer über eine Pflichtprüfung (BGH, Ur. v. 06.04.2006, III ZR 256/04)

1. Der Umstand, dass im Zusammenhang mit einem geplanten Börsengang einer Aktiengesellschaft Bestätigungsvermerke des Abschlussprüfers über eine Pflichtprüfung der Gesellschaft nach § 30 Abs. 1 Börsenzulassungsverordnung in einen

Verkaufsprospekt aufgenommen werden müssen, führt nicht zur Einbeziehung an einer Beteiligung interessierter Dritter in den Schutzbereich des Prüfvertrages.

2. Auch im Rahmen der vertraglichen Dritthaftung ist die gesetzgeberische Intention zu beachten, das Haftungsrisiko des Abschlussprüfers, der eine Pflichtprüfung vornimmt, angemessen zu begrenzen. Die Einbeziehung einer unbekanntens Vielzahl von Gläubigern, Gesellschaftern oder Anteilserwerbern in den Schutzbereich des Prüfauftrages liefe dieser Tendenz zuwider. Deshalb müssen an die Annahme einer vertraglichen Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich strenge Anforderungen gestellt werden.

§ § §

Erstattungsanspruch gegen einen GmbH-Geschäftsführer (BGH, Beschl. v. 13.03.2006, II ZR 165/04)

1. Der Insolvenzverwalter einer GmbH hat die Voraussetzungen für eine Haftung des Geschäftsführers nach § 43 Abs. 3 GmbHG wegen verbotswidriger Zahlungen an die Gesellschafter darzulegen und zu beweisen.
2. Den Geschäftsführer tritt insoweit eine sekundäre Darlegungslast. Dies gilt

auch dann, wenn er vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus dem Amt ausgeschieden ist, ihm aber - anders als dem Insolvenzverwalter - entsprechende Unterlagen oder Erkundigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen oder er einschlägige Kenntnisse hat.

§ § §

Zur Frage des Beginns der mietrechtlichen Verjährung bei verfrühter Wohnungsrückgabe (BGH, Urt. v. 15.03.2006, VIII ZR 123/05)

Gemäß § 548 Abs. 1 Satz 1 BGB verjähren die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in sechs Monaten. Hierzu gehören neben Schadenersatzansprüchen wegen nicht ausgeführter Schönheitsreparaturen auch Ersatzansprüche wegen unterlassener Entfernung von Einbauten und anderer vom Mieter zurückgelassener Gegenstände. Nach § 548 Abs. 1 Satz 2 BGB beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückerhält. Dies gilt auch dann, wenn der Mietvertrag erst später endet. Der Vermieter hat allerdings die Möglichkeit, für den Fall einer vorzeitigen Rückgabe der gemieteten Wohnung bereits im Mietvertrag oder durch nachträgliche Vereinbarung mit dem Mieter die kurze Verjährungsfrist in den Grenzen des § 202 Abs. 2 BGB zu erschweren, um damit Ersatzansprüche auch noch nach Beendigung des Mietverhältnisses geltend machen zu können. Ob der Vermieter überhaupt gehalten

ist, eine Wohnung vor Vertragsende zurückzunehmen, brauchte vom BGH in dieser Entscheidung nicht entschieden zu werden, denn in diesem Fall hatte der Vermieter die Wohnung zurückgenommen.

Zu den Voraussetzungen eines engen sachlichen Zusammenhangs zwischen Kaufvertrag über ein Grundstück und Bauvertrag zur Bebauung des Grundstücks unter grunderwerbsteuerlichen Gesichtspunkten (BFH, Urt. v. 21.09.2005, II R 49/04)

1. Grundsätzlich bestimmt das zivilrechtliche Verpflichtungsgeschäft den Steuertatbestand und somit die Bemessungsgrundlage für die Festsetzung der Grunderwerbsteuer. Ergibt sich jedoch aus weiteren Vereinbarungen, die mit dem Kauf eines Grundstücks in einem rechtlichen oder zumindest objektiv sachlichen Zusammenhang stehen, dass der Erwerber das Grundstück in bebautem Zustand erhält, bezieht sich der grunderwerbsteuerrechtliche Erwerbsvorgang auf diesen einheitlichen Leistungsgegenstand. Ein solcher sachlicher Zusammenhang zwischen den Verträgen ist gegeben, wenn der Erwerber im Zeitpunkt des Abschlusses des Grundstückskaufvertrages in seiner Entscheidung über das „ob“ und „wie“ der Baumaßnahme gegenüber der Veräußererseite nicht mehr frei war

und deshalb feststand, dass er das Grundstück nur in einem bestimmten bebauten Zustand erhalten würde.

2. Ist der Abschluss des Grundstückskaufvertrages an die Beauftragung eines bestimmten Bauunternehmers gekoppelt, macht es keinen Unterschied, ob der Erwerber das einheitliche Angebot der Veräußererseite unverändert übernimmt oder ob er der Veräußererseite konkrete Vorgaben macht, die dann zur Grundlage für das einheitliche und von ihm akzeptierte Angebot über den Erwerb von Grundstück und Gebäude werden.

Fazit: Auch wenn Grundstücksverkäufer und Werkunternehmer, der anschließend das Gebäude errichtet, verschiedene Rechtspersonen sind, wird nach dieser neuen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes ein einheitlicher Leistungsgegenstand unterstellt und wird die Grunderwerbsteuer aus dem Gesamtpreis berechnet (Kaufpreis für das Grundstück und an den Werkunternehmer zu zahlende Vergütung). Dies gilt jedenfalls in Fällen, in denen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages die Werkunternehmerplanung schon ganz oder weitestgehend fertig gestellt ist und der Grundstückskäufer diesen Werkunternehmer anschließend mit der Gebäudeerrichtung beauftragt.

GESETZGEBUNGSSPIEGEL

Steueränderungsgesetz 2007 vom Regierungskabinettt beschlossen

Die Bundesregierung hat das Steueränderungsgesetz 2007 verabschiedet. Es soll eine ganze Reihe von Änderungen in der Steuergesetzgebung bringen. Neben Neuregelungen z.B. beim Kindergeld, der Entfernungspauschale und der Absetzbarkeit von Aufwendungen für häusliche Arbeitszimmer geht es des Weiteren um den weiteren Abbau von Steuervergünstigungen, was durch Halbierung des Sparerfreibetrags geschehen soll. Für privat zu versteuernde Einkommen über 250.000,00 € (zusammenveranlagte Ehegatten 500.000,00 €) sieht der Gesetzesentwurf einen Zuschlag von 3 Prozentpunkten auf den Einkommensteuerspitzensatz vor. Damit sollen finanziell leistungstärkere Bevölkerungsschichten stärker als bisher zur Finanzierung öffentlicher Leistungen und zur Konsolidierung der öffentlichen Haushalte herangezogen werden (Einführung der sog. Reichensteuer).

Bundestag berät über die Sicherung der Altersvorsorge Selbstständiger

Der Deutsche Bundestag hat am 11.05.2006 in erster Lesung über den Regierungsentwurf zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und zur Anpassung des Rechts der Insolvenzanfechtung beraten. Mit dem Gesetz soll das Vermögen, welches zur Absicherung der Altersvorsorge bestimmt ist, sowie entsprechende Einkünfte Selbstständiger vor

dem Vollstreckungszugriff der Gläubiger geschützt werden. Der Pfändungsschutz soll sich vor allem auch auf Lebensversicherungen erstrecken, die gerade bei Selbstständigen einen großen Anteil an der Altersvorsorge bilden. Der Pfändungsschutz soll auf solches Vorsorgekapital beschränkt werden, das von dem Versicherungsnehmer unwiderruflich in seine Altersvorsorge eingezahlt wurde. Die Leistungen aus dem angesparten Kapital dürfen erst mit Eintritt des Rentenfalls oder im Fall der Berufsunfähigkeit ausschließlich als lebenslange Rente erbracht werden.

Mit dem Gesetzesentwurf soll auch die Insolvenzanfechtung insbesondere gegenüber den Sozialversicherungsträgern eingeschränkt werden.

Bundestag berät über eine Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes

Das WEG soll reformiert werden. Insbesondere soll die Verwaltung von Eigentumswohnungen vereinfacht werden. Das Gerichtsverfahren in Wohnungseigentumssachen soll mit dem in anderen privatrechtlichen Streitigkeiten vereinheitlicht werden. Nach dem Gesetzesentwurf sollen Wohnungseigentümer künftig mit Mehrheit auch über die Verteilung von Betriebs- und Verwaltungskosten entscheiden können und dabei einen Maßstab zugrundelegen können, der sich am individuellen Verbrauch orientiert (bisher bedeutete dies im Regelfall eine Änderung des grundsätzlich in der Teilungserklärung

festgelegten Verteilungsschlüssels, der nur einstimmig geändert werden konnte).

Des Weiteren soll im Gesetz der neuesten Rechtsprechung des BGH Rechnung getragen werden, der eine Teilrechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft bejaht hat. Die Außenhaftung der Wohnungseigentümer bleibt erhalten, wird aber auf ihren Miteigentumsanteil begrenzt. Schließlich sollen nach dem Gesetzesentwurf Hausgeldforderungen ein begrenztes Vorrecht vor Grundpfandrechten in der Zwangsversteigerung haben. Dadurch soll die Stellung der Wohnungseigentümer gestärkt werden, wenn sie Forderungen gegenüber einem zahlungsunfähigen oder zahlungsunwilligen Wohnungseigentümer geltend machen.

* * *

VAG-Novelle 2006 vorgestellt

Die Bundesregierung hat am 27.04.2006 den Entwurf eines 8. Gesetzes zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes sowie des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes verabschiedet. Die Europäische Aktiengesellschaft soll als Unternehmensrechtsform für Rückversicherungsunternehmen zugelassen werden. Des Weiteren soll der Finanzplatz Deutschland dadurch weiter gefördert werden, dass die Ansiedlung von Versicherungszweckgesellschaften ermöglicht wird.

* * *

Protector kann Sicherungsfonds aufbauen

Die Protector Lebensversicherungs-AG ist durch Rechtsverordnung vom 11.05.2006 (BGBl. I 2006, S. 1170) vom BMF mit den Aufgaben und Befugnissen des Ende 2004 gesetzlich verankerten Sicherungsfonds für die Lebensversicherer betraut worden. Der gesetzliche Sicherungsfonds schützt Versicherungsnehmer der Lebensversicherung vor den Folgen möglicher Schieflagen von Lebensversicherungsunternehmen in Deutschland. Dem Sicherungsfonds ist es bei Schieflagen möglich, Versicherungsbestände auf Anordnung der BaFin zu übernehmen und zu sanieren. Hierzu baut der Sicherungsfonds über einen Zeitraum von fünf Jahren durch Beitragszahlungen seiner Mitglieder ein Vermögen von rund 500 Mio. Euro auf (vgl. die Verordnung über die Finanzierung des Sicherungsfonds für die Lebensversicherer, BGBl. I 2006, S. 1172 ff.).

Die Protector Lebensversicherungs-AG wird diese Aufgabe neben der bisherigen Tätigkeit ausüben. Protector hatte zum 01.10.2003 den Versicherungsvertragsbestand der Mannheimer Lebensversicherung AG übernommen und saniert.

Ein weiterer Neuerungspunkt betrifft die Möglichkeit, dass auch deregulierte Pensionskassen, die vergleichbare Rechnungsgrundlagen wie die Lebensversicherung verwenden, dem gesetzlichen Sicherungsfonds in Zukunft beitreten können.

LITERATURSPIEGEL

Abtretbarkeit von Darlehensforderungen im Lichte des AGB-Rechts

Es ist nun schon zwei Jahre her, dass eine Entscheidung des 8. Zivilsenats des OLG Frankfurt für großes Aufsehen gesorgt hat. Das Gericht leitete aus dem Bankgeheimnis ein konkludentes Abtretungsverbot von Darlehensforderungen her. Verschiedene andere Gerichte haben in der Folgezeit gegenteilig entschieden. **Koch** beleuchtet in seinem Aufsatz in Heft 5/2006 der **Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht** die Frage unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten. Koch vertritt den Standpunkt, dass Ziffer 2. Abs. 2 der Banken-AGB (in denen das Bankgeheimnis statuiert ist) konstitutiver Art sei. Die Vorschrift lege den Umfang und die Grenzen des Bankgeheimnisses abschließend fest. Die Preisgabe von Daten des Darlehensnehmers im Rahmen der Verwertung von Forderungen zu Zwecken der Refinanzierung oder der bilanziellen Entlastung sei vom Wortlaut dieser AGB-Vorschrift nicht gedeckt. Eine solche Preisgabe sei nur im Rahmen der Verwertung von Sicherheiten zulässig sowie darüber hinaus, wenn der Empfänger dieser Informationen dem Darlehensnehmer im gleichen Umfang unmittelbar verpflichtet ist und der Aufsicht der BaFin unterliegt.

Veräußerung von Einzelforderungen (Single Names) und Portfolios Not leidender Kredite - Markttrends und Entwicklungen

Der Markt für Not leidende Kredite ist auch in Deutschland seit einiger Zeit ein Wachstumsmarkt und hat sich als Markt für sog. Non-Performing-Loans/Not leidende Kredite etabliert. **Schalast** stellt in seinem Beitrag in Heft 5/2006 der **Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht** Hintergründe und Ursachen, Volumen, Begriffe und Akteure vor. Er weist auch auf die Besonderheit des deutschen Marktes hin, dass Verkäufer der Not leidenden Kredite selbst nicht Not leidend sind. Während in den letzten Jahren der Verkauf von Immobilienfinanzierungen dem Markt ihren Stempel aufgedrückt hat, dürften in Zukunft Unternehmensfinanzierungen einen größeren Stellenwert einnehmen. Bei allen Verkäufen kommt es darauf an, dass der Verkäufer eine transparente und nachvollziehbare Bewertung der Kredite zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht hat. Bei Immobilien kommt es auf die aktuelle wirtschaftliche Bewertung anhand der bekannten Faktoren wie Lage, Zustand, Mieterlöse an. Für den Käufer ist es von großer Wichtigkeit, Zugang auf zur Abwicklung Not leidender Kreditengagements spezialisierter Dienstleister zu haben (Special Servicer). Sie sind im Bereich der Sanierung leistungsgeschürter Darlehen und ihrer Verwertung tätig.

Outsourcing von Portfoliomanagement und Vermögensverwaltung aus umsatzsteuerlicher Sicht

Immer mehr Unternehmen beauftragen Dritte mit der Erbringung bestimmter Geschäftsprozesse, die bislang im eigenen

Haus angesiedelt waren (Outsourcing). Auch in der Finanzdienstleistungsbranche entwickelt sich dieses Auslagern zu einem der zentralen Themen. Insbesondere bei Investmentgesellschaften ist ein Riesenpotenzial für eine solche Auslagerung vorhanden. Während bisher alle Stufen der Wertschöpfungskette im eigenen Unternehmen abgebildet worden sind, werden mehr und mehr externe Asset-Manager bei der Anlageentscheidung im Portfoliomanagement eingesetzt. Nicht selten wird auch die gesamte Fondsadministration auf einen externen Dienstleister ausgelagert. **Bonertz** befasst sich in seinem Aufsatz in Heft 22/2006 der Zeitschrift **DStR** mit der Frage, welche umsatzsteuerlichen Konsequenzen eine solche Auslagerung hat. Er geht hierbei insbesondere auf die jüngste Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ein (Entscheidung vom 04.05.2006, C 169/04). Der EuGH hat erneut die Auffassung vertreten, dass auch ausgelagert administrative Tätigkeiten, sofern diese ein eigenständiges Ganzes bilden und für die Verwaltung des Sondervermögens spezifisch und wesentlich sind, umsatzsteuerbefreit sind.

* * *

Rechtsfolgen unterlassener Belehrung über das Verbraucherwiderrufsrecht nach den Urteilen des EuGH vom 25.10.2005

Seit rund einem Jahrzehnt beschäftigt die Rechtsprechung die ab Beginn der 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts massenweise abgeschlossenen kreditfinanzierten Immobilienkaufverträge bzw. Anteilserwerbe privater Kapitalanleger (vgl. nur beispielsweise auch die Entscheidung im heutigen

Rechtsprechungsspiegel zu kreditfinanzierten „Schrottimmobilien“). Neben dem Rechtsberatungsgesetz ist es vor allem das europarechtlich überformte Recht über den Widerruf von Haustürgeschäften, von dem sich die betroffenen Hilfe erhofft haben. **Häublein** untersucht in seinem Beitrag in Heft 22/2006 der Zeitschrift **NJW** die umzusetzenden Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs und die Konsequenzen fehlender Widerrufsbelehrung. Er beschreibt die Voraussetzungen eines vorvertraglichen Schadenersatzanspruchs, den Verschuldensvorwurf (Sorgfaltspflichtverstoß oder verschuldensunabhängige Haftung) sowie Inhalt und Umfang des Schadenersatzanspruchs. Häublein kritisiert die Begründung, nicht aber das Ergebnis des im Anschluss an die EuGH-Entscheidung ergangenen Urteils des OLG Bremen vom 02.03.2006. Das OLG Bremen stellt vor allem das Verbraucherschutzrechtliche Anliegen des europäischen Rechts stärker in den Vordergrund. Häublein plädiert stattdessen dafür, auf § 3 HWiG a.F. als Anknüpfungspunkt zurückzugreifen. Im Unterschied zur Haftung aus culpa in contrahendo sei das Risiko der Bank bei Anwendung des § 3 HWiG a.F. auf das ausgereichte Darlehen beschränkt, wohingegen die Verpflichtung zur Naturalrestitution auch eine Haftung für das verlorene Eigenkapital des Verbrauchers einschließen würde.

* * *

Neues zur Haftung des Eintretenden für Altverbindlichkeiten der GbR: Das partielle Ende des Vertrauensschutzes für Altfälle

Spätestens seit dem Jahr 2003 steht fest, dass auch der in eine GbR eintretende Gesellschafter analog § 130 HGB auch für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft mit seinem Privatvermögen einzustehen hat. Da es bei Dauerschuldverhältnissen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Dauerschuldvertrages und nicht auf das Entstehen oder die Fälligkeit der daraus hervorgehenden Einzelverbindlichkeiten ankommt, handelt es sich auch bei Dauerschuldverhältnissen um Altverbindlichkeiten. **Segna** bespricht in Heft 22/2006 der Zeitschrift **NJW** die Rechtsentwicklung, die zuletzt zum BGH-Urteil vom 12.12.2005 geführt hat. Ein genereller Vertrauensschutz für Altfälle soll nicht mehr bestehen. Segna geht aber auch der Frage nach, ob diese Kehrtwende in der Rechtsprechung auch auf „Schrottimmobilen“-Fälle Anwendung finden kann, wenn der Schuldbeitritt des neuen Gesellschafters deshalb fehlgeschlagen ist, weil die betreffende Vollmacht, die der Fondszeichner einem Geschäftsbesorger erteilt hat, wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nach § 134 BGB nichtig war. Hier drohe der Schutzzweck der Verbotsnorm konterkariert zu werden. Jedenfalls sei die neue Rechtsprechung des BGH geeignet, das Ergebnis der Abwägung berechenbar zu machen und der Praxis jedenfalls ein gewisses Maß an Rechtssicherheit zu geben.

* * *

Sammelklagen durch eine BGB-Gesellschaft

Von Schadensereignissen kann eine Vielzahl von Personen betroffen sein. Für getäuschte Kapitalanleger hat der Gesetzgeber einen Probelauf eines Musterverfahrens gesetzlich eingeführt (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz). **Koch** erläutert in Heft 21/2006 der Zeitschrift **NJW**, inwieweit zahlreiche gleichgelagerte Ansprüche mit Hilfe einer BGB-Gesellschaft gesammelt geltend gemacht werden können. Seit Anerkennung ihrer Parteifähigkeit wird dieser Weg auch in der Praxis zunehmend beschritten. Koch setzt sich mit den prozessualen Einwänden und solchen aus dem Rechtsberatungsgesetz auseinander und kommt zum Fazit, dass eine solche GbR mit der Erhebung einer Sammelklage eigene Rechtsangelegenheiten besorgt, die sie jedenfalls dann nicht geschäftsmäßig betreibt, wenn sie nur Forderungen aus einem bestimmten Lebenssachverhalt verfolgt. Geschäftsmäßig handelt nämlich nur, wer beabsichtigt, die Tätigkeit in gleicher Art zu wiederholen, um sie dadurch zu einem dauernden oder wiederkehrenden Bestandteil seiner Beschäftigung zu machen.

* * *

Aktuelle Rechtsprechung zum konkludenten Vertragsabschluss im Maklerrecht

Pauly stellt in seinem Beitrag in Heft 10/2006 der Zeitschrift **MDR** die Anforderungen vor, die erfüllt sein müssen, um den konkludenten

Abschluss eines Maklervertrages annehmen zu können. Er setzt sich dabei kritisch mit der BGH-Entscheidung vom 22.09.2005, III ZR 393/04, auseinander. Auch in Fällen, in denen die Initiative vom Interessenten ausging, hatte der BGH einen konkludenten Vertragsabschluss verneint, weil der Interessent im Falle einer Nachweiseistung aus dem Bestand des Maklers davon ausgehen könne, dass die Objekte dem Makler schon von dem Verkäufer an die Hand gegeben worden seien und dass deshalb der Makler nur mit letzterem (d.h. dem Verkäufer) einen Maklervertrag abgeschlossen habe. Nach Ansicht von Pauly steht die jüngere BGH-Entscheidung auch im Widerspruch zur allgemeinen Vertragslehre und ist deshalb abzulehnen. In der Praxis wird man sich gleichwohl darauf einstellen müssen.

Rechtsprechungs- und Literaturübersicht zum Vertriebsrecht im Jahr 2005

Wie auch schon in den Vorjahren gibt **Emde** auch in diesem Jahr einen Überblick zu aktuellen Entwicklungen im Vertriebsrecht im Jahr 2005. Der Beitrag ist in zwei Teile unterteilt; Teil 1 ist in Heft 20/2006 der Zeitschrift **Betriebs-Berater** erschienen, Teil 2 in Heft 21/2006. Zunächst werden die Themen „Selbstständigkeit und Unselbstständigkeit des Handelsvertreters“ sowie die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit behandelt, Themen bei der Vertragsdurchführung (Streichung der Verjährungs-Sondervorschrift des § 88 HGB, Haftung des Unternehmers nach § 278 BGB für Fehlverhalten des

Handelsvertreters, Leistungsbestimmungsrecht zur Höhe der Provision, rügelose Hinnahme der Provisionen und Abrechnungen durch den Vertreter, Provisionsanspruch in der Insolvenz des Unternehmers u.a.m.). Der zweite Teil des Beitrags beschäftigt sich mit der Vertragsbeendigung, dem Ausgleichsanspruch sowohl des Handelsvertreters als auch des Vertragshändlers sowie dem Steuerrecht

Neuregelung des Bauträgervertrages im BGB

Die maßgeblichen Bestimmungen zum Bauträgervertrag befinden sich in der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV). Seit langem wird im Zusammenhang mit dem Sicherungssystem bei Bauträgerverträgen darüber diskutiert, ob das Bauträgerrecht nicht im BGB neu geregelt werden sollte. Die Bundesnotarkammer hat einen Diskussionsentwurf veröffentlicht. **Grziwotz** setzt sich in Heft 10/2006 der Zeitschrift **ZfIR** kritisch mit diesem Diskussionsentwurf auseinander. Der Kauf vom Bauträger sei ein bewährtes Vertragsinstrument. Er sollte deshalb - so Grziwotz - nicht „kaputt“ diskutiert werden. Die derzeit noch gegebenen Sicherungslücken (Stichwort z.B. stecken gebliebener Bau) lassen sich durch Gestaltungsalternativen lösen.



Auszug aus unserer Zeitschriftenliste, die wir für den Newsletter auswerten:

AIZ - Das Immobilienmagazin
 Baurecht
 BB Betriebs-Berater
 BKR Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
 Bundesgesetzblatt Teil I
 Cash
 DB Der Betrieb
 Der Fonds, das Know-how-Magazin zur Kapitalanlage
 DER FONDSBRIEF
 Der Immobilienbrief
 Der Platow Brief
 Direkter Anlegerschutz
 DStR Deutsches Steuerrecht
 EURO / FINANZEN
 Finanztest
 Finanzwelt
 Fondszeitung
 IBR Immobilien- & Baurecht
 Immobilienwirtschaft
 kmi kapital-markt intern
 MDR Monatsschrift für Deutsches Recht
 NJW Neue Juristische Wochenschrift
 NZG Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
 Recht und Schaden
 steuertip
 VersR Versicherungsrecht
 versicherungstip
 WM Wertpapier-Mitteilungen Teil IV
 Wistra Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Recht
 WuM Wohnungswirtschaft & Mietrecht
 ZfIR Zeitschrift für Immobilienrecht
 ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

KURZ UND BÜNDIG

Zur richtlinienkonformen Auslegung von § 1 HWiG (Widerrufsrecht gegenüber Bank bei Haustürsituation)

Häublein bespricht in Heft 8/2006 der Zeitschrift EWiR das Urteil des BGH vom 12.12.2005 (Az: II ZR 327/04, vgl. hierzu unseren Newsletter 4/2006). Er begrüßt die Änderung der bisherigen Rechtsprechung, die in Anbetracht der Vorgaben aus Luxemburg nicht überraschen könne. Für Verbraucher stellt sich die Frage, ob nicht auch **im Rahmen der Vollstreckung richtlinienkonform vorzugehen** ist, wenn in der Vergangenheit unter Heranziehung von § 123 Abs. 2 BGB ein Widerrufsrecht verneint worden ist.

* * *

Maklerrecht - Courtageanspruch und Maklervertrag

In einem versicherungstip-Spezial (Beilage zu Heft Nr. 18/2006) nimmt Evers zu Fragen Stellung, ob ein Versicherer entgegen dem per Maklerauftrag ausgedrückten Kundenwunsch Kunden in die eigene Betreuung übernehmen kann, ob der Versicherer dafür 50 % der Folgecourtage einbehalten kann und **ob ein Versicherer in die intakte Geschäftsbeziehung zwischen Kunde und dessen Makler eingreifen darf**, indem er dem Kunden einen neuen Makler sucht. **Die Grenze** ist auf alle Fälle dort zu ziehen, wo ein Versicherer in intakte Geschäftsbeziehungen eingreift, um den Versicherungsmakler zu **schädigen**. Ein Versicherer wird von der Verpflichtung zur Zahlung der Courtage an den früheren Makler nicht frei, wenn er den Eintritt

der Bedingung für die Fälligkeit der Courtagetreuwidrig vereitelt. Es obliegt dem Versicherer, sachliche Gründe für sein Verhalten anzuführen.

* * *

Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft

Vorloeper geht in einem immobilien-intern-Spezial (Beilage zu Heft 10/2006) auf die jüngere BGH-Rechtsprechung ein, nach der eine **Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft** gegeben ist. Sie ist Träger des Vermögens und kann in dieser Eigenschaft klagen oder verklagt werden. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist allerdings nicht insolvenzfähig.

* * *

Wohnungsbau in Deutschland erneut rückläufig

Seit 1995, als über 600.000 neue Wohnungen gezählt wurden, hat sich die Zahl der Fertigstellungen mehr als halbiert. Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes gab es im Jahr **2005 nur noch 239.000 Fertigstellungen**. Das waren nochmals 14 % weniger als im Jahr 2004. Besonders stark war der Rückgang bei Ein- und Zweifamilienhäusern, wo 15 bis 16 % weniger Gebäude fertig gestellt wurden. Bei Eigentumswohnungen betrug der Rückgang fast 13 %. Auch die Zahl der Baugenehmigungen ist 2005 gegenüber 2004 um 28.000 auf nur noch 240.000 gesunken und hat damit einen neuen Tiefstand erreicht.

Limited statt GmbH? Vor- und Nachteile im Überblick

In einem **versicherungstip-Spezial** (Beilage zu Heft Nr. 21/06) geben Knolle und Brömmekamp einen Überblick über die inzwischen schon sehr weit verbreitete Limited. Es werden die Eigenheiten der **Limited im Vergleich zur GmbH** dargestellt, die Möglichkeiten des Erwerbs einer solchen Gesellschaft, deren Binnenorganisation, Finanzverfassung, Gläubigerschutzregelungen bis hin zu Fragen des Steuer- und Arbeitsrechtes.

* * *

IdW verabschiedet neuen IdW S4

Das Institut der Wirtschaftsprüfer hat den **neuen Standard zur Beurteilung von Verkaufsprospekten** (neuer IdW S4) verabschiedet. Der neue Standard soll voraussichtlich im Juli im Fachblatt veröffentlicht werden. Änderungen gab es insbesondere bei der Risikodarstellung, der IRR-Methode und der Weichkostenaufschlüsselung. Hierbei hat auch das BGH-Urteil vom 06.02.2006 eine Rolle gespielt (vgl. die Urteilszusammenfassung in unserem heutigen Rechtsprechungsspiegel).

* * *

Empfehlung zu Aufbau und Inhalt von Kurzexposés

Neben der Veröffentlichung von Verkaufsprospekten arbeiten viele Initiatoren auch mit sog. **Kurzexposés**, die auf wenigen Seiten einen Überblick über wesentliche

Aspekte der angebotenen Vermögensanlage geben sollen. Hagedorn und Schleifer geben in Heft 10/2006 der Fondszeitung Empfehlungen zum Aufbau und Inhalt von Kurzexposés. Dieses sollte auf alle Fälle auf die **Art der Beteiligung**, die **Höhe des Emissionskapitals** inkl. der Einzahlungsmodalitäten, den **angesprochenen Anlegerkreis**, die **geplante Laufzeit**, die mit der Vermögensanlage **verbundenen Rechte**, die Angaben zu den **Anlageobjekten** und ihrer entsprechenden **Nutzung** sowie die **geplanten Ausschüttungen** eingehen. Die Autoren weisen ausdrücklich darauf hin, dass es sich lediglich um Empfehlungen ohne verbindlichen Charakter handelt. Die Branche sollte aber Interesse daran haben, eine Konkurrenz zwischen Kurzexposés und Verkaufsprospekten bezüglich Aufbau und Inhalt herzustellen.

Energiepass nimmt Formen an

In das langwierige Verfahren um die Einführung des Energiepasses ist endlich wieder Bewegung gekommen. In Heft 5/2006 des AIZ - Das Immobilienmagazin werden wichtige Details vorgestellt, die trotz mancher Unklarheiten feststehen dürften: Die Hauseigentümer sollen die Wahl zwischen dem **verbrauchs- und dem bedarfsbasierten Energieausweis** haben. Beim verbrauchsbasierten Ausweis kommt es auf den tatsächlichen Energieverbrauch an, beim bedarfsbasierten wird der technisch erwartete Energiebedarf berechnet.

Immobilienmakler im Praxistest

AIZ - Das Immobilienmagazin berichtet in Heft 5/2006 von einem Praxistest, bei dem es darum ging, welches **Maklerverhalten** bei der **Mandatsakquise** oder bei der Besichtigung gut ankommt und welches weniger gut.

Vorteilhaftigkeitsüberlegungen zur Umwandlung von Zeitwertkonten in betriebliche Altersversorgung

Zeitkontenmodelle werden schon seit längerem eingesetzt, wenn es um eine möglichst flexible Gestaltung der Arbeitszeit geht. Auf **Arbeitszeitkonten** angesparte Guthaben können aber auch für Zwecke der **betrieblichen Altersversorgung** verwendet werden. Wellisch, Näth und Machill untersuchen in ihrem Beitrag in Heft 20/2006 der Zeitschrift Betriebs-Berater, ob diese Verwendungsmöglichkeit aus steuerlicher und sozialversicherungsrechtlicher Sicht in der Vereinbarung zur **Flexibilisierung der Arbeitszeit** festgeschrieben werden sollte. Außerdem geht es um die Frage, ob eine solche betriebliche Form der Altersversorgung über zwischengeschaltete Arbeitszeitkonten vorteilhaft gegenüber einer unmittelbaren Entgeltumwandlung zugunsten der bAV ist.

Wohneigentum als Königsweg?

Das Magazin „Immobilienmanager“ berichtet in seiner Mai-Ausgabe 2006 von einer Veranstaltung der Allianz „Allianz-Forum

länger leben“. Einer der insgesamt vier Workshops befasste sich unter dem Gesichtspunkt des demographischen Wandels und der Altersvorsorge auch mit dem Thema **Wohnen**. Da die Renten sinken werden, spielt das **mietfreie Wohnenkönnen** im Alter eine wichtige Rolle. Auch wenn die Wertentwicklung von Wohneigentum in den letzten 20 Jahren mit durchschnittlich 1,6 % p.a. im Verhältnis zu anderen Anlageformen relativ schlecht war, spielt der Standort eine wesentliche Rolle. Dies wird sich künftig noch verstärken. In den **Ballungsgebieten wird Wohnraum verstärkt nachgefragt** und entsprechend teurer werden, in eher ländlichen Gebieten, wird der Wert von Wohnimmobilien nur noch wenig steigen oder gar sinken.

* * *

Keine Erfüllung der Bareinlagepflicht bei Hin- und Herzahlen verbunden mit einer Treuhandabrede

Naraschewski bespricht in Heft 10/2006 der Zeitschrift EWIR das BGH-Urteil vom 09.01.2006, II ZR 72/05. Der BGH hat noch einmal klargestellt, dass durch ein „**Hin- und Herzahlen**“ der Einlageschuld die Einlageverpflichtung nicht wirksam erbracht wird, weil der Einzahlende unter dem

Gesichtspunkt der Kapitalaufbringung nichts leistet und sämtliche damit im Zusammenhang stehenden Absprachen unwirksam sind. Allerdings kann eine spätere Einzahlung die noch offene Einlage tilgen. Die angesichts der Unwirksamkeit der Vereinbarungen ins Leere gehende Tilgungsbestimmung kann in einem solchen Fall dahingehend ausgelegt werden, dass damit die Zahlung auf die Einlage gemeint ist. **Der Fehler wird geheilt**, vorausgesetzt der Betrag steht der GmbH tatsächlich **zur unmittelbar endgültigen freien Verfügung**.

* * *

Der große Fondsvergleich

Das Magazin DER FONDS stellt im Juni-Heft auf 19 Seiten die rund **1.000 wichtigsten Fonds**, die in Deutschland zum Vertrieb zugelassen sind, in einer **Vergleichsübersicht** dar. Als Entscheidungshilfe werden die Bewertungen von 5 Ratingagenturen mitgeliefert. Auswahlkriterien sind die Auflegung vor mindestens einem Jahr, ein ausreichendes Fondsvolumen und eine gute Wertentwicklung.

Gerne möchten wir wissen, wie Ihnen unser Newsletter gefällt, und freuen uns daher über Ihre Anregungen und Kritik:

Redaktion Newsletter

Rechtsanwalt Ulrich A. Nastold

Rechtsanwaltskanzlei Klumpe, Schroeder & Partner GbR

Luxemburger Str. 282e

D- 50937 Köln

Tel: +49 / 221 - 94 20 94 0

Fax: +49 / 221 - 94 20 94 25

eMail: info@rechtsanwaelte-klumpe.de

Web: www.rechtsanwaelte-klumpe.de

Nähere Angaben nach § 6 TDG und nach § 27a UstG erhalten Sie hier im [Impressum](#)

Realisierung: [.schoenke - eMedia Consulting](#) | info@schoenke.net | www.schoenke.net